

sentenza
10 dicembre 2008
n. 5746

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 2709 del 2007 proposto da

Nuova Fase Immobiliare s.r.l.

con sede in Roma, in persona dell'Amministratore Unico, dr. Pierino Rosati, rappresentata e difesa dapprima (per procura a margine del ricorso introdotto) dagli avv.ti Barbara De Gregori, Manuela Medda e Virginia Marchi, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Viviani 10, quindi (per procura a margine dell'atto di integrazione del collegio difensivo, depositato il 26 giugno 2008) anche dall'avv. Riccardo Villata, infine (per revoca della procura agli originari difensori, depositata il 23 febbraio 2008) dal solo avv. Riccardo Villata, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via San Barnaba 30

c o n t r o

Comune di Milano, non costituito in giudizio

nei confronti del

Condominio di via Ippodromo 56, non costituito in giudizio

per l'annullamento

del provvedimento 28 settembre 2007 (atti P.G. n. 854827/2007), emesso dal Settore Sportello Unico per l'Edilizia - Servizio Interventi Edilizi Maggiori - Ufficio Trattazioni Gruppo, notificato il 3.10.07, con cui il Comune di Milano ha negato il permesso di costruire richiesto con istanza 25.6.2007 (PG 576493, pratica edilizia n. 5671/2007) per l'ampliamento di unità immobiliare sita in via Ippodromo 56

e per la condanna

del Comune al risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato il 14 e il 29.11.2007, depositato l'11.12.2007;

Vista la memoria della ricorrente;

Visti atti e documenti di causa;

Udito, alla pubblica udienza del 4 dicembre 2008, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Mauro Pisapia, per delega dell'avv. Villata;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente è proprietaria dell'unità immobiliare posta al primo piano, scala D, dell'immobile sito in via Ippodromo 56, identificata nel N.C.E.U. del Comune di Milano al foglio 11, mappale 38, sub. 275.

L'immobile di via Ippodromo 56 ricade in zona omogenea B3 di PRG, con destinazione funzionale R/1, normata dagli artt. 21 e 30 delle n.t.a. (norme tecniche di attuazione).

L'immobile è stato realizzato in base a concessione edilizia rilasciata alla fine degli anni '80, e il relativo volume, in conformità alla normativa urbanistico-edilizia allora vigente (art. 6.10. n.t.a.), è stato calcolato moltiplican-

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 2709/07
reg. ric.

do la superficie lorda di pavimento (s.l.p.) dei singoli piani per l'altezza virtuale dell'interpiano pari a 3,30 mt, indipendentemente dalla sua altezza effettiva, e computando nel calcolo della volumetria complessiva anche i volumi tecnici (vani scala e vano ascensore).

In base all'art. 11 del nuovo Regolamento Edilizio (R.E.) del Comune di Milano (in vigore dal 20 ottobre 1999), che ha modificato l'art. 6.10. delle n.t.a. del PRG vigente, il volume delle costruzioni si calcola invece moltiplicando convenzionalmente la s.l.p. dei singoli piani per l'altezza virtuale di interpiano di mt. 3,00, indipendentemente dalla sua altezza effettiva, e in base all'art. 10 dello stesso R.E. non sono più computabili, ai fini del calcolo della s.l.p., i volumi tecnici.

Ritenendo che nell'unità immobiliare di proprietà, realizzata nella vigenza dell'art. 6.10 n.t.a., residuasse una certa volumetria derivante dalla differenza tra il volume calcolato ai sensi dell'attuale art. 11 R.E. e quello determinato in base al vecchio art. 6.10 n.t.a., con istanza 25.6.2007 la Società ricorrente ha chiesto al Comune un permesso di costruire per l'ampliamento dell'unità immobiliare, al fine di realizzare, mediante parziale chiusura della terrazza coperta sul lato ovest, una camera da letto matrimoniale, una camera da letto singola, un bagno e un disimpegno di accesso, il tutto utilizzando - previo ricalcolo della volumetria ai sensi della vigente normativa edilizia - il residuo di cubatura di pertinenza della propria unità immobiliare e di quella confinante (individuata nel NCEU al foglio 11, mappale 38, sub 276), in forza di atto di impegno di cessione volumetrica (allegato alla pratica edilizia) rilasciato dal relativo proprietario.

2. Il Comune (Sportello Unico per l'Edilizia), con l'atto dirigenziale 28 settembre 2007 impugnato in questa sede, ha negato il permesso di costruire su un duplice rilievo: a) il procedimento adottato per il calcolo della s.l.p. da utilizzare in ampliamento sarebbe in contrasto con i dettami della circolare n. 7/2000 del Settore; b) qualora l'intervento fosse ammissibile, occorrerebbe acquisire mediante scrittura privata i diritti volumetrici spettanti agli altri condomini - e non al solo proprietario dell'unità immobiliare - in base ai millesimi di proprietà, nonché la rappresentazione grafica ed analitica della volumetria esistente dell'intero lotto.

3. La ricorrente ha impugnato l'atto per i seguenti motivi:

- violazione dell'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, per omesso preavviso di diniego recante i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (primo motivo);

- violazione e falsa applicazione del Regolamento Edilizio (artt. 10 e 11) e della circolare n. 7/2000, nonché eccesso di potere sotto diversi profili (difetto di istruttoria e di motivazione, errore di fatto e di diritto, sviamento, contraddittorietà, illogicità e ingiustizia manifesta): il Comune avrebbe compiuto un esame frettoloso e superficiale della pratica, senza neppure specificare in che cosa risieda il contrasto con la circolare in questione, posto che essa ammette il ricalcolo della volumetria per tutti gli interventi di nuova edificazione, ampliamento e ristrutturazione successivi all'entrata in vigore del nuovo Regolamento (secondo motivo), senza affatto subordinare il recupero volumetrico al consenso degli altri condomini, al cui gradimento non potrebbe essere condizionato l'esercizio di una facoltà spettante al singolo proprietario (terzo motivo).

Su tali premesse la ricorrente chiede l'annullamento del diniego e la con-

danna del Comune al risarcimento del danno.

Né il Comune né il condominio si sono costituiti in giudizio.

4. Il ricorso è fondato.

La mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, e la conseguente adozione del provvedimento negativo senza il previo contraddittorio procedimentale, è omissione idonea ad inficiare l'atto impugnato, tanto più che non emergono - né il Comune, omettendo di costituirsi in giudizio a difesa del provvedimento, ha consentito di individuarne - ragioni tali da conferire al diniego, a prima vista, quella legittimità e inattaccabilità sostanziali che, ove effettivamente riscontrabili, permetterebbero di superare l'omissione del preavviso ex art. 10-*bis* legge n. 241/90.

Il diniego, inoltre, si limita a rilevare un contrasto tra richiesta di permesso e circolare n. 7/2000 senza specificarne le ragioni; né chiarisce per quali motivi sarebbe necessario l'assenso degli altri condomini nello sfruttamento della volumetria residua se la richiesta della Società ricorrente è limitata, come sembra, all'impiego della cubatura di esclusiva pertinenza della propria unità immobiliare e di altra unità confinante, per la quale si è procurata la cessione dei diritti volumetrici da parte del proprietario.

5. Per le considerazioni esposte il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Va respinta la domanda di risarcimento del danno, sia perché il danno non è stato allegato né provato, sia perché, dovendo il procedimento essere ripreso al fine di provvedere nuovamente sull'istanza, residua al Comune uno spazio di riesercizio del potere, con esiti non definibili a priori, che esclude, allo stato, la configurabilità di un danno risarcibile (cfr. Cons. Stato IV, 30.6.06 n. 4231; VI, 22.8.06 n. 4932; VI, 4.9.02 n. 4435).

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato; respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il Comune alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore della ricorrente nella complessiva somma di € 2.500,00 (Euro duemilacinquecento), oltre IVA e CPA.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 4 dicembre 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmin	Spadavecchia	consigliere, estensore
Fabrizio	D'Alessandri	referendario
L'estensore		Il presidente